El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Providencia: Sentencia de Segunda Instancia, 6 de febrero de 2019

Radicación No: 66001-31-05-001-2016-00476-01

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Martha Isabel Duque Arias

Demandado: Colpensiones y Colfondos S.A.

Juzgado de origen: Primero Laboral del Circuito de Pereira

Magistrado Ponente: Francisco Javier Tamayo Tabares

**TEMAS: TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL / INEFICACIA / DEBER DE INFORMACIÓN / REQUISITOS / CARGA PROBATORIA INCUMBE AL FONDO DE PENSIONES.**

De tal suerte, que en los términos del artículo 897 del código de comercio, cuando la disposición expresa que un acto no produce efectos se entenderá que es ineficaz de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial, y bajo esta nueva perspectiva es que el deber a cargo de las administradoras de pensiones de informar a sus eventuales afiliados, acerca de las implicaciones del traslado entre regímenes pensionales, se enmarca dentro de las precisas disposiciones legales y las pautas que la jurisprudencia ha trazado, por lo que la transgresión a este especifico deber no se enlaza con las precisas conductas reguladas en el régimen de nulidades.

Lo acabado de referir toca, también, con la definición de a quién pesa la carga de demostrar tal deber de información, que como se verá corresponde en todos los casos a la administradora de pensiones.

En efecto, el órgano de cierre de la especialidad laboral ha sido enfático desde su pronunciamiento del 9 de septiembre de 2008, radicación 31989, en sostener que las administradoras de pensiones están obligadas, entre otras cosas: “obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, la misma que, por ejercerse en un campo que la Constitución Política estima que concierne a los intereses públicos, tanto desde la perspectiva del artículo 48 como del artículo 335, se ha de estimar con una vara de rigor superior a la que se utiliza frente a las obligaciones entre particulares”. (Sublíneas fuera del texto)

Y concretamente en relación con el deber de información a sus posibles afiliados acerca del contenido e impacto de tal afiliación, decantó lo siguiente:

“La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional…

Además, expuso que: “En estas condiciones el engaño, no sólo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada” (…)

De tal suerte, que no hay lugar a trasladarle tal carga probatoria al afiliado (a), pues en contraste, ese traslado de la prueba opera en contra de la Administradora de Pensiones, tal cual lo definió el órgano de cierre de la especialidad laboral, en tanto que se itera, ese deber “se ha de estimar con una vara de rigor superior a la que se utiliza frente a las obligaciones entre particulares”, toda vez que no cualquiera puede apuntar a ese fin, en la medida en que ésta debe ser relevante, o sea que abarque todos los perfiles y elementos indicativos de una buena elección, máxime si se tienen en cuenta las previsiones de los artículo 1603 y 1604 del C. Civil, según el cual “prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo. (…)

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, a los seis (06) días del mes de febrero de dos mil diecinueve (2019), siendo las (8:00 a.m.), reunidos en la Sala de Audiencia la magistrada y los magistrados de la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira, el ponente declara abierto el acto, que tiene por objeto resolver los recursos de apelación interpuestos por las entidades demandadas contra la sentencia proferida el 14 de diciembre de 2017 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **Martha Lucía Duque Arias** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones y Colfondos S.A.**

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

1. **INTRODUCCIÓN**

Pretende la demandante que se declare la nulidad o ineficacia del traslado al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad efectuado a través de la AFP Colfondos S.A. y con base en ello, se ordene a esa entidad a girar a favor de Colpensiones el monto que se encuentre en la cuenta de ahorro individual, y a éste última a aceptar el traslado, más las costas del proceso a su favor.

Como fundamento a sus pedimentos, expone que el 6 de julio de 1987 se vinculó al régimen de reparto simple de la Caja Nacional de Previsión Social –CAJANAL en su condición de empleada de la Rama Judicial; que el 13 de octubre de 1995 suscribió formulario de afiliación a la AFP Colfondos S.A., sin embargo, en ese momento el asesor no le brindó la información plena, cierta, seria y oportuna que le permitiera tomar una decisión jurídica consciente de las consecuencias que ello generaría; que no se le realizaron proyecciones en ambos regímenes con apoyo en el salario devengado ni se recaudó información sobre su situación familiar; que el 17 de junio de 2009 radicó ante el ISS solicitud de traslado, sin embargo, le fue rechazada a través de comunicaciones fechadas el 18 de noviembre de 2010 y, 11 de marzo de 2010, suscritas por Colfondos SA y el ISS, en su orden; que el 30 de septiembre de 2016 presentó nuevamente solicitud de traslado ante Colpensiones, misma que fue igualmente negada por esa entidad.

En su oportuna contestación, Colpensiones se opuso a las pretensiones y formuló como excepciones de fondo: “Inexistencia de la obligación demandada” y “Prescripción”, ver fls.75 y ss.

Colfondos S.A., por su parte, se opuso igualmente a los pedimentos y excepcionó: “Validez de la afiliación a Colfondos e inexistencia de vicios en el consentimiento”, “Caducidad de la acción”, “Buena fe” y “Prescripción”, ver fls.108 y ss.

La jueza del conocimiento, en sentencia del 14 de diciembre de 2017, accedió a las pretensiones de la demanda y condenó en costas al fondo privado accionado, tras considerar que este incumplió el deber de informar en debida forma a la afiliada sobre las consecuencias del traslado de régimen pensional.

Inconformes con la decisión, las entidades accionadas interpusieron recurso de apelación. Colfondos S.A. fundó su inconformidad básicamente en que la suscripción del formulario de afiliación permite inferir que la actora recibió la información idónea para el traslado, amén de que ningún perjuicio le reportó el cambio. Considera que el traslado de los rendimientos a Colpensiones constituye un enriquecimiento sin justa causa, y que las costas debieron ser impuestas a cargo de las dos entidades vencidas en juicio.

Colpensiones, por su parte adujo que no se demostró que el traslado generó algún tipo de perjuicio a la afiliada, más cuando no estaba amparada por la transición. Adicionalmente, considera que no es posible que la accionante se beneficie de las características propias del RAIS, como los rendimientos financieros, y posteriormente quiera beneficiarse del modo en que se pensionaría en el RPM.

Nota: Por lo reglado en el inciso final del artículo 280 del Código General del Proceso, de aplicación por la integración normativa autorizada por el artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social, no es necesario que la Sala se extienda en mayores prolegómenos de este litigio, más cuando son ampliamente conocidos por las partes.

***Del problema jurídico.***

Visto el recuento anterior, la Sala formula el problema jurídico en los siguientes términos:

*¿Acertó la operadora judicial al declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional que efectuó la actora el 13 de octubre de 1995 de la Caja Nacional de Previsión Social – Cajanal a la AFP Colfondos S.A.?*

***Alegatos en esta instancia***:

En este estado de la diligencia, alegan los voceros judicial, si asistieron y si es la voluntad de ellos hacerlo. Escuchadas las anteriores intervenciones que en síntesis se refirieron a los puntos debatidos por los integrantes de la Sala, se procede a decidir de fondo, previa las siguientes:

**III. CONSIDERACIONES:**

* 1. ***Desenvolvimiento de la problemática planteada***

Para resolver la instancia, a propósito de los recursos interpuestos, de entrada, es menester analizar las normas que posibilitan la efectividad de lo pretendido por la parte actora, que no es otra cosa que su retorno al régimen de prima media, administrado actualmente por la administradora Colombia de pensiones – Colpensiones, régimen del cual había emigrado en el año 1995, para ingresar al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Sobre este tópico, la jurisprudencia patria había enfocado en un comienzo el asunto dentro del régimen de nulidades previsto en el código civil, esto es, en su título segundo del libro cuarto, referente a los actos y declaraciones de la voluntad, amén de su título XX, relativo a la nulidad y la recisión. Sin embargo, la posición jurisprudencial varió dicha perspectiva, tomando en cuenta las previsiones del artículo 13 lit. b) de la Ley 100 de 1993, que a la letra reza:

*“b. La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1º del artículo 271 de la presente ley”.*

A su turno, la disposición a la que se remite la norma anterior, reza:

*“ARTICULO. 271.-Sanciones para el empleador. El empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social integral se hará acreedor, en cada caso y por cada afiliado, a una multa impuesta por las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o del Ministerio de Salud en cada caso, que no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual vigente ni exceder cincuenta veces dicho salario. (…) La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.”*

De tal suerte, que en los términos del artículo 897 del código de comercio, cuando la disposición expresa que un acto no produce efectos se entenderá que es ineficaz de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial, y bajo esta nueva perspectiva es que el deber a cargo de las administradoras de pensiones de informar a sus eventuales afiliados, acerca de las implicaciones del traslado entre regímenes pensionales, se enmarca dentro de las precisas disposiciones legales y las pautas que la jurisprudencia ha trazado, por lo que la transgresión a este especifico deber no se enlaza con las precisas conductas reguladas en el régimen de nulidades.

Lo acabado de referir toca, también, con la definición de a quién pesa la carga de demostrar tal deber de información, que como se verá corresponde en todos los casos a la administradora de pensiones.

En efecto, el órgano de cierre de la especialidad laboral ha sido enfático desde su pronunciamiento del 9 de septiembre de 2008, radicación 31989, en sostener que las administradoras de pensiones están obligadas, entre otras cosas: “*obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, la misma que, por ejercerse en un campo que la Constitución Política estima que concierne a los intereses públicos, tanto desde la perspectiva del artículo 48 como del artículo 335, se ha de estimar con una vara de rigor superior a la que se utiliza frente a las obligaciones entre particulares”. (sublíneas fuera del texto)*

Y concretamente en relación con el deber de información a sus posibles afiliados acerca del contenido e impacto de tal afiliación, decantó lo siguiente:

*“La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.*

*“Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad”.*

Además, expuso que:

*“En estas condiciones el engaño, no sólo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada”.*

Agrega la ameritada providencia:

*“No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que “se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones”, pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña”.*

De tal suerte, que no hay lugar a trasladarle tal carga probatoria al afiliado (a), pues en contraste, ese traslado de la prueba opera en contra de la Administradora de Pensiones, como lo definió el órgano de cierre, en tanto que se itera, ese deber “*se ha de estimar con una vara de rigor superior a la que se utiliza frente a las obligaciones entre particulares*”, toda vez que no cualquiera puede apuntar a ese fin, en la medida en que ésta debe ser relevante, o sea que abarque todos los perfiles y elementos indicativos de una buena elección, máxime si se tienen en cuenta las previsiones de los artículo 1603 y 1604 del C. Civil, según el cual *“prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo.*

Es más en providencia SL17595, del 18 de octubre de 2017, recaba el órgano de cierre de la especialidad laboral, que tal deber informado debe abarcar una ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado (a). Rechaza por lo tanto, la simple expresión genérica alusiva a la obligación de informar, por cuanto, la administradora debe poner de manifiesto que documentó clara y suficientemente acerca de los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito.

Idéntica perspectiva se ofrece en la sentencia SL12136 de 2014, radicación 46.292, la que en su parte pertinente reza:

 *“es necesario entender, que las entidades encargadas de su dirección y funcionamiento, garanticen que existió una decisión informada, y que esta fue verdaderamente autónoma y consciente; ello es objetivamente verificable, en el entendido de que el afiliado debe conocer los riesgos del traslado, pero a su vez los beneficios que aquel le reportaría, de otro modo no puede explicarse el cambio de un régimen al otro.*

*A juicio de esta Sala no podría argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las administradoras de fondos de pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito.*

*…será menester determinar, previamente, por tratarse de un presupuesto de eficacia, si en todo caso aquel estuvo ajustado a los principios que gobiernan el Estatuto de Seguridad Social, y a las reglas de libertad de escogencia del sistema, la cual estará sujeta a la comprobación de que existió una decisión documentada, precedida de las explicaciones sobre los efectos del traslado, en todas sus dimensiones legales”.*

Deber de asesoría y de debida información que ha existido desde la creación de tales administradoras del Sistema General de Pensiones, acorde con los artículos 13 y 271 de la Ley 100/93, amén de los artículos 97 y 98 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y que se refuerza con la regla establecida en el artículo 1604 C.C.

Solo que si el susodicho cambio implica la pérdida del régimen de transición, resulta más evidente la falencia en cuanto a la información brindada al afiliado. Y en cuanto a otros motivos que pudieran argüirse, en orden a reversar el cambio entre régimen pensionales, es oportuno destacar que si bien con antelación a este traslado, aún no habían entrado en vigencia las leyes: 795 de 2003, 1328 de 2009 y 1748 de 2014, y sus desarrollos legislativos a través de los decretos: 2241 y 2555 de 2010, amén del 2071 de 2015, suficiente resultaba el compendio normativo existente al momento de aquel. Esto por cuanto, también, el deber de información no se agota exclusivamente al momento de la afiliación, sino que este permea *“todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional*”.

Así las cosas, se itera que, en tratándose de traslados entre regímenes pensionales, son las entidades administradoras de pensiones quienes tienen la obligación de demostrar el cumplimiento al deber de asesoría e información a sus afiliados, sobre las incidencias, ventajas o desventajas que podría conllevar el cambio de prima media al de ahorro individual, indistintamente de si la persona se encontraban o no amparada por el régimen de transición, tal como lo reiteró recientemente la Sala de Casación Laboral en sentencia SL 4964 de 2018, radicación 54814. Se recabó además en esa providencia, que la información que otorguen las administradoras debe ser de máxima transparencia, pues sólo a estas les corresponde dar cuenta que actuaron con diligencia no sólo por la propia imposición que trae consigo el artículo 271 Ley 100/93, sino también por las disposiciones del artículo 1604 Código Civil.

En suma, el deber de asesoría, implica que la información sea **cierta, suficiente y oportuna** respecto a cada uno de los regímenes pensionales, con una adecuada explicación de las ventajas y desventajas en cada uno de ellos, sin que ello pueda limitarse a la suscripción del formulario de afiliación. Sólo el cumplimiento de estos tres requisitos, garantizará –entonces- que el afiliado pueda decidir de manera clara y transparente cuál régimen pensional se ajusta a sus condiciones propias y a sus expectativas, eligiendo razonadamente el que le otorgue mejores o mayores beneficios.

La información es cierta cuando refleja que no existen dudas sobre aspectos legales de obligatorio conocimiento, es decir, es verdadera y sustentada en la realidad objetiva, sin que sea sesgada pretenciosa o arbitraria. Es suficiente, cuando logra concretar en el afiliado el conocimiento más amplio sobre las características del sistema, ubicándolo en su realidad y en sus expectativas, conociendo las ventajas y desventajas, y es oportuna, cuando es transmitida en los momentos debidos, a fin de buscar una libertad contractual transparente, con decisiones a tiempo y con la mayor garantía en cuanto a los beneficios que pueda recibir.

En el sub-lite, se tiene que si bien la demandante no era beneficiaria del régimen de transición que prevé el artículo 36 de la Ley 100/93, como quiera que a la entrada en vigencia del nuevo sistema general de pensiones contaba con 33 años de edad, al haber nacido el 24 de julio de 1960, y tener 355.86 semanas cotizadas según fl.126, lo cierto es que indistintamente de ello, a la AFP Colfondos le correspondía acreditar que cumplió el deber de suministrar la información suficiente y completa a la afiliada, acerca de la implicaciones del cambio de régimen pensional, demostrar la prueba de la diligencia y cuidado, so pena de calificarse de ineficaz dicho tránsito, sin embargo, ningún elemento de prueba enlistó con tal propósito, puesto que se limitó a aportar pruebas documentales que únicamente dan cuenta de la afiliación de la actora a esa entidad, según se constata con los documentos obrantes a folios 122 a 142, sin que ello sea prueba suficiente, “*que su traslado al régimen de ahorro individual …se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones, pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña”.*

Cabe agregar que no se trata de rendirle culto a las formas, o escritos, como si la única prueba admisible fuera la escrita, erigiendo de una solemnidad que la ley no prevé, sin embargo, la manera de desenvolverse tales entidades en el tráfico normal de sus actividades, es dejando huella de cada uno de los deberes a su cargo, detallando y documentando cada paso que realiza, de tal suerte, que no se zafa de esa carga, trayendo al proceso la manera como cada cliente financiero percibió la función o rol que cumplió la entidad financiera, sino por el contrario, entregando al juez la probanza que revele fehacientemente, el contenido del deber informado que le incumbe, y si se trataron de reuniones, el levantamiento de actas en las que se refleje, el nombre de los instructores y asistentes, los temas tratados o desarrollados, las consultas absueltas, los niveles de satisfacción de tales respuestas a las consultas, etc.; pasos que se erigen como un hilo conductor, que le lleve al juez el convencimiento de que al usuario se le dispensó la información adecuada y precisa, en aras de hacer la mejor elección.

En este punto, es preciso anotar que las entidades demandadas –Colfondos SA y Colpensiones- en cumplimiento al decreto oficioso de pruebas que realizó esta Colegiatura el 9 de agosto de 2018, allegaron la proyección de la mesada pensional de la señora Duque Arias en uno u otro régimen pensional, de donde se infiere que a la edad de 58 años, en el RAIS alcanzaría una mesada pensional de $1`500.000, al paso que de haber permanecido en el RPM sería de $6`194.715, ver fls.12 y 19 Cdno 2º Inst.

La diferencia abismal entre un cálculo y otro, no obedece a las variaciones en el mercado de valores del que se hace depender los ahorros en el RAIS, en orden a justificar que si se cumplió con el deber de información a cargo del fondo privado, por cuanto como lo refiere un caracterizado vocero del sector financiero:

*“Con la misma velocidad con que cayeron las cotizaciones cambiarias temporalmente, en los meses posteriores se han recuperado hacia sus valores más fundamentales. De esta manera, la tendencia debería ser hacia retornos reales positivos del orden del 4 al 6 % anual en las pensiones obligatorias (donde cabe aclarar que se trata de valores netos de la inflación y de los pagos que se hacen a las AFP y a las aseguradoras, siendo estos pagos iguales a los que se hacen en el régimen público de Colpensiones).   Más aún, durante el periodo de vigencia del ahorro privado pensional en Colombia (1995-2018), el retorno real histórico ha sido un satisfactorio 8 % anual, lo cual ha permitido ofrecer una tasa de reemplazo ( TR = pensión / contribución) con valores del 50 %-60 % (similares a las observadas en países de la Ocde) y sin generar ningún tipo de faltantes fiscales”. (Sergio Clavijo, Director de Anif, 27 de mayo de 2018 publicación del diario El Espectador).*

De igual suerte, otro comentarista de la academia pone en evidencia la falta de información acerca de las estrategias de inversión, o de que estas puedan ser escogidas por el afiliado, dentro del abanico de posibilidades que el fondo tendría el deber de informar. Al efecto apuntó en un artículo de prensa:

*“Hice el ejercicio y comparé la estrategia “moderada” de los fondos colombianos con una estrategia de riesgo moderado que suelen recomendar los analistas financieros: 60% en el índice S&P500 y 40% en bonos del tesoro de los Estados Unidos. No es el portafolio más representativo posible del mercado mundial, pero se acerca bastante, y sobre todo se acerca más de lo que lo hacen los fondos de pensiones colombianos.*

*El resultado es que el retorno promedio en pesos de los fondos privados de pensiones entre 1994 (año en que entraron en funcionamiento) y 2017 fue de un 11,80% anual. Por otro lado, la estrategia alternativa dio (también en pesos) un retorno del 12,76% anual. O sea, si uno contribuyó 10 millones a principios de 1994 a un fondo colombiano, a finales de 2017 tenía 145 millones, mientras que con la estrategia alternativa la inversión inicial se habría convertido en 178 millones. Más aún, si uno hubiera podido seguir una estrategia de mayor riesgo pero de todas formas razonable (es decir, invertir el 100% en el S&P500), hoy tendría 337 millones”* (Luis Carlos Reyes Ph. D., profesor universitario de Economía, en su publicación en el diario El Espectador, el 10 de mayo de 2018)

De lo anterior, se concluye, entonces, que a la actora no se le brindó la información suficiente respecto a lo que más le convenía, a fin de que tomara una decisión razonada; que no se le proporcionó una adecuada orientación de lo más benéfico a su situación pensional, ilustrándola en forma suficiente y dando a conocer las diferentes alternativas, documentándola sobre los efectos que acarreaba el cambio de régimen, todo lo anterior en ejercicio del deber de información y, de buen consejo que le asiste a las entidades administradoras.

Cabe agregar además, que de lo que se trata en este tipo de asuntos es de verificar si existió una manifestación libre y voluntaria, precedida de una oportuna, veraz, suficiente y completa información y asesoría sobre los efectos del traslado de régimen pensional, en los términos establecidos por la ley y la jurisprudencia, so pena que de que se declare la ineficacia de ese tránsito, cuyo efecto trae como consecuencia que el acto jurídico del traslado no produzca ningún efecto jurídico y propenda por el retorno al estado original de las cosas.

En ese orden, como quiera que la actora antes de trasladarse al RAIS, estaba afiliada a Cajanal, quien administraba el régimen de prima media con prestación definida – o de reparto simple- para los servidores públicos, y dado su desaparecimiento, es obvio, que el retorno al sistema de prima media deba hacerse a Colpensiones, como actual administradora de dicho régimen, tanto para afiliados públicos o privados, dado el principio universal del actual sistema general de pensiones.

Aunado a ello, el Decreto 2196 del 12 de junio de 2009, por el cual se ordenó la supresión y liquidación de Cajanal EICE, dispuso en su artículo 4º que los afiliados al ISS debían ser trasladados dentro del mes siguiente a la vigencia del decreto en mención, por lo que los traslados se hicieron efectivos en el mes de julio de 2009.

De suerte que, acertada resulta la decisión de la a-quo de declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por la actora en el año 1995, con la consecuencia ineludible de la afiliación vigente al régimen de prima media con prestación definida, administrado actualmente por Colpensiones; así mismo, acierta al determinar que el fondo privado accionado debe autorizar el retorno de la afiliada al régimen de prima media con prestación definida y adelantar las gestiones pertinentes para trasladar con destino a Colpensiones la totalidad del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, con sus respectivos rendimientos, saldos, frutos e intereses, sin que ello constituya un enriquecimiento sin causa como lo alega el vocero judicial del fondo privado, pues tal como lo ha sentado la jurisprudencia de la Sala de Casacion Laboral de la Corte Suprema de Justicia, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 1746 del Código Civil, la administradora está en el deber de devolver al sistema pensional todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del afiliado (a), incluidos los rendimientos, si se hubieren causado, y además, de asumir las mermas sufridas en el capital destinando a financiar una eventual pensión de vejez, como consecuencia de un acto indebido de esta. Al respecto, véase la sentencia No. 31989 de 2008.

No obstante, es necesario adicionar la providencia, en orden a otorgarle al fondo privado accionado el término de un (1) mes contado a partir de la ejecutoria de esta sentencia, para adelantar las gestiones enunciadas anteriormente.

En torno al ataque encaminado a que se imponga a cargo de Colpensiones el pago de costas procesales por haberse opuesto a las pretensiones del gestor de esta litis, es preciso indicar que tal pedimento no tiene vocación de prosperidad, en primer lugar, porque la decisión que se profiere tiene su fuente en la conducta indebida del fondo privado por la falta al deber de información en que incurrió al momento de efectuar el traslado de régimen pensional. Y segundo, porque la negativa de Colpensiones frente a la solicitud de traslado de la demandante se hizo conforme al ordenamiento jurídico aplicable, según el cual el cambio de régimen pensional no procede cuando el afiliado se encuentra a diez años o menos de cumplir el requisito de edad para pensionarse (artículo 2º Ley 797 de 2002). Luego entonces, Colpensiones negó la solicitud de traslado conforme a la normatividad vigente.

Con lo expuesto, quedan resueltos los puntos de inconformidad propuestos por las recurrentes.

Costas en esta instancia a cargo de las recurrentes y en favor de la actora.

En mérito de lo expuesto, el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Tercera de Decisión Laboral,* administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**FALLA**

**1. Confirmar** la sentencia proferida el 14 de diciembre de 2017 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia, **Adicionándola** en orden a otorgarle a la AFP Colfondos S.A. el término de un (1) mes para realizar todas las gestiones pertinentes para el traslado de la demandante, incluido el traslado de los aportes efectuados en la cuenta de ahorro individual, con sus respectivos rendimientos.

**2**. Costas en esta instancia a cargo de las recurrentes y en favor de la actora.

La anterior decisión queda notificada en estrados.

FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES

Magistrado Ponente

ANA LUCIA CAICEDO CALDERÓN JULIO CESAR SALAZAR MUÑOZ

 Magistrada Magistrado

 Salva voto